



PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C.

27 MAYO 2014

2014 MAY 28 A 8:23

0321611

100208221-000417

Señora

INES ELENA MORALES HERNANDEZ

hansenmorales@gmail.com

Calle 2 No. 42-26 Lido

Cali

Ref: Radicado 3260 del 24/01/2014

Tema	Procedimiento Tributario
Descriptores	Regimen Tributario de las Entidades Extranjeras
Fuentes formales	Estatuto Tributario artículos 19, 20, 20-1 Decreto 3026 del 27 de diciembre de 2013 artículo 1º Oficio No. 038958 del 18 de abril de 2008 Consejo de Estado Sección Cuarta – Sentencia radicación No. 16467 de 16 de septiembre de 2010 Concepto 092096 del 1º de diciembre de 1998 Concepto 042303 del 3 de mayo de 1999 Oficio 038958 del 18 de abril de 2008

De acuerdo con lo establecido por el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa 000006 de 2009, es función de este despacho absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación en materia de impuestos nacionales, aduanera, comercio exterior y de control cambiario en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En la consulta de la referencia se pregunta por las obligaciones tributarias a cargo de las oficinas de representación de los organismos internacionales sin ánimo de lucro, teniendo en cuenta que la Ley 1607 de 2012 introdujo la figura del Establecimiento Permanente al Estatuto Tributario, igualmente consulta si está vigente el oficio No. 038958 del 18 de abril de 2008.

Sobre el particular se considera:

En cuanto a la vigencia del oficio No. 038958 del 18 de abril de 2008, es preciso informarle que sobre este operó el fenómeno del "decaimiento del acto administrativo", debido a los efectos que produjo la sentencia de radicación 16467 de 16 de septiembre de 2010, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas

Bárcenas.

En efecto, este oficio al analizar una serie de inquietudes sobre el régimen tributario aplicable a las entidades extranjeras de naturaleza pública cuyas actividades en Colombia no generan ingresos y actúa a través de una oficina de representación, trajo a colación los conceptos Nos. 079988 del 1 de noviembre de 2005, y 29329 del 27 de abril de 1998, mediante los cuales se concluyó que era el previsto en el artículo 20 del Estatuto Tributario y no el régimen tributario especial del numeral primero del artículo 19 ibídem.

Estos conceptos, así como el inciso cuarto numeral 3º del Oficio 029329 del 27 de abril de 1998, fueron anulados por el Consejo de Estado en la sentencia mencionada, desapareciendo los fundamentos de derecho del oficio No. 038958 del 18 de abril de 2008, razón por la cual este despacho considera que en este caso operó el fenómeno del "decaimiento del acto administrativo".

Una vez hecha la anterior precisión, es importante señalar que el Consejo de Estado en la sentencia 16467 de 16 de septiembre de 2010, concluyó que si en desarrollo del objeto social, las entidades extranjeras sin ánimo de lucro generan ingresos y ganancia ocasional de fuente nacional, tales entidades se consideran contribuyentes del impuesto sobre la renta, únicamente respecto de esos ingresos.

Igualmente esta honorable corporación expuso que si esos ingresos de fuente nacional se perciben por las entidades extranjeras en desarrollo de las actividades de que trata el literal a) del numeral 1 del artículo 19 ibídem y se reinvierten totalmente en la actividad de su objeto social, conforme al literal c) de la misma disposición, esos ingresos pueden tratarse como beneficio neto o excedente exento del impuesto sobre la renta, si se destina directa o indirectamente en el año siguiente a aquel en el cual se obtuvo en programas de interés general, esto bajo una interpretación sistemática y finalista de los artículos 19, 20, 240, 356 a 364 del Estatuto Tributario.

En caso de que no se reinviertan, se someterán a la tarifa del 20%, al tenor del artículo 356 ibídem.

Ahora bien, la consultante pone a consideración el caso de las oficinas de representación de los organismos internacionales sin ánimo de lucro y las obligaciones tributarias que les corresponden, tema que ha sido analizado a través de los conceptos 092096 del 1º de diciembre de 1998 y 042303 del 3 de mayo de 1999, los cuales se adjuntan al presente escrito por constituir doctrina vigente sobre el tema.

La mencionada doctrina señala que las oficinas de representación son personas naturales o jurídicas que actúan en Colombia a nombre de la sociedad extranjera y tienen como función, entre otros, promover y ofrecer los negocios y servicios que constituyen el objeto social del organismo representado, autorizados en Colombia.

En ese sentido en la mencionada doctrina se concluyó que al no constituir persona jurídica ni asimilada estas no se encuentran obligadas a presentar declaración de renta y complementarios, pues esta obligación en el caso de no residentes o domiciliadas en el país le corresponde a aquellas personas o entidades reciban ingresos de fuente nacional no sometidos a retención o que si lo están no corresponden a los contemplados entre los artículos 407 a 411 del Estatuto Tributario.

Por lo anterior le corresponderá a la entidad extranjera presentar declaración de renta y complementarios cuando a esto haya lugar, teniendo en cuenta la interpretación dada en la sentencia del Consejo de Estado, anteriormente analizada.

En el evento que realicen pagos, este despacho en la doctrina mencionada ha señalado que las oficinas de representación son agentes de retención y deben efectuar la retención en la fuente por todos los pagos o abonos en cuenta por conceptos sujetos a ella y cumplir los deberes formales como son presentar las declaraciones correspondientes, consignar los valores retenidos, entre otros.

En ese sentido, el literal h) del artículo 572 del Estatuto Tributario señala que deben cumplir los deberes formales de sus representados, sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas:

h) Los mandatarios o apoderados generales, los apoderados especiales para fines del impuesto y los agentes exclusivos de negocios en Colombia de residentes en el exterior, respecto de sus representados, en los casos que sean apoderados de éstos para presentar sus declaraciones de renta o de ventas y cumplir los demás deberes tributarios.

Lo anterior en concordancia, con lo señalado en el artículo 58 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso, que para el caso de las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior y deseen desarrollar su objeto social en Colombia deben constituir apoderados con capacidad para representarlas judicialmente.

Respecto del Gravamen a los Movimientos Financieros, es preciso indicar que para efectos de la interpretación y aplicación de cualquier exclusión o exención se parte de la base que este se causa sobre todos aquellos hechos previstos en el artículo 871 del Estatuto Tributario como generadores del impuesto, salvo las exenciones expresa y taxativamente señaladas en el artículo 879 ibídem, razón por la cual estas oficinas de representación habrán de sujetarse a lo allí previsto.

Otro aspecto planteado en la consulta es acerca de la situación de las oficinas de representación de los organismos internacionales sin ánimo de lucro, luego de la introducción de la noción de Establecimiento Permanente mediante el artículo 20-1 al Estatuto Tributario por parte de la Ley 1607 de 2012.

En ese sentido el artículo 20-1 del Estatuto Tributario establece:

Artículo 20-1. Establecimiento permanente. Sin perjuicio de lo pactado en las convenciones de doble tributación suscritas por Colombia, se entiende por establecimiento permanente un **lugar fijo de negocios ubicado en el país, a través del cual una empresa extranjera, ya sea sociedad o cualquier otra entidad extranjera, o persona natural sin residencia en Colombia, según el caso, realiza toda o parte de su actividad.**

Este concepto comprende, entre otros, las sucursales de sociedades extranjeras, las agencias, oficinas, fábricas, talleres, minas, canteras, pozos de petróleo y gas, o cualquier otro lugar de extracción o explotación de recursos naturales.

También se entenderá que existe establecimiento permanente en el país, cuando una persona, distinta de un agente independiente, actúe por cuenta de una empresa extranjera, y tenga o ejerza habitualmente en el territorio nacional poderes que la faculden para concluir actos o contratos que sean vinculantes para la empresa. Se considerará que esa empresa extranjera

tiene un establecimiento permanente en el país respecto de las actividades que dicha persona realice para la empresa extranjera, a menos que las actividades de esa persona se limiten a las mencionadas en el párrafo segundo de este artículo.

Parágrafo 1°. No se entiende que una empresa tiene un establecimiento permanente en Colombia por el simple hecho de que realice sus actividades en el país a través de un corredor o de cualquier otro agente independiente, siempre que dichas personas actúen dentro del giro ordinario de su actividad. No obstante, cuando el agente independiente realice todas o casi todas sus actividades por cuenta de tal empresa, y entre esa empresa y el agente se establezcan, pacten o impongan condiciones respecto de sus relaciones comerciales y financieras que difieran de las que se habrían establecido o pactado entre empresas independientes, dicho agente no será considerado como agente independiente para efectos de este párrafo.

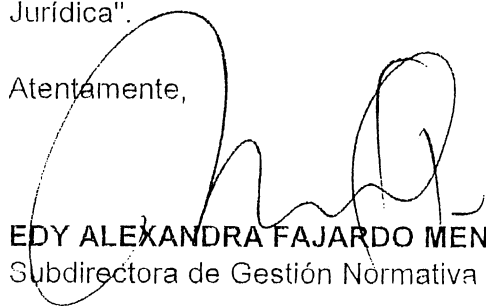
Parágrafo 2°. No se entiende que una empresa extranjera tiene un establecimiento en el país cuando la actividad realizada por dicha empresa es de carácter exclusivamente auxiliar o preparatorio.

En cuanto a la noción de empresa extranjera, el artículo 1° del Decreto 3026 del 27 de diciembre de 2013, señala que esta se refiere al ejercicio, por parte de una persona natural sin residencia en Colombia o de una sociedad o entidad extranjera, de cualquier negocio o actividad, y comprende tanto el ejercicio de profesiones liberales como la prestación de servicios personales y la realización de actividades de carácter independiente.

Esta precisión resulta importante pues tratándose de organizaciones a las que se refiere la consulta, una característica esencial es la ausencia de ánimo de lucro, lo que resultaría incompatible con la explotación de negocios o realización de actividades que implica la figura del Establecimiento Permanente.

En los anteriores términos se resuelve su solicitud y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando "Doctrina" y Dirección Gestión Jurídica".

Atentamente,



EDY ALEXANDRA FAJARDO MENDOZA

Subdirectora de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Se adjunta:

Concepto 092096 del 1° de diciembre de 1998

Concepto 042303 del 3 de mayo de 1999

P:lcc/R:Cnyd